ALLEGATO A alla delibera n. 39/08/CIR

Sintesi delle posizioni espresse dagli operatori che hanno partecipato al procedimento di cui alla delibera n. 111/07/CIR

La posizione di Telecom Italia

Telecom Italia ritiene che le modalità e i termini adottati dall'Autorità per ottemperare alla decisione 4888/2007 della Sesta Sezione del Consiglio di Stato (nel seguito la Decisione) non sembrano corrispondere allo spirito della Decisione.

A parere di Telecom, infatti, la delibera n. 111/07/CIR (nel seguito la Delibera) sviluppa un ragionamento non corretto. Nel provvedimento di avvio, l'Autorità rammenta le delibere nn. 11/03/CONS (il cui art. 4.3 è stato ritenuto dal Consiglio di Stato illegittimo) e 417/06/CONS (che dovrebbe costituire parametro per individuare *ex post* criteri di ragionevolezza e proporzionalità), nonché la decisione 4888/07 della VI Sezione del Consiglio di Stato.

Telecom, nel richiamare il percorso svolto dalla Delibera, sottolinea che la stessa non tiene in alcun conto quanto affermato nella decisione del Consiglio di Stato, la quale prevede che i criteri che l'Autorità dovrà dettare debbono costituire un parametro oggettivo di riferimento che consenta di ricavare delle indicazioni quantitative sui prezzi di terminazione, cui i singoli OLO debbono attenersi. La detta decisione afferma, infatti, che la misura asimmetrica contenuta nella delibera n. 11/03/CONS "... doveva essere accompagnata da adeguati criteri di ragionevolezza e di proporzionalità e da limiti temporali certi. Criteri e limiti che sono stati previsti con la menzionata delibera n. 417/06/CONS, ma che erano assenti nell'impugnata delibera n. 11/03/CIR". A siffatti criteri oggettivi di ragionevolezza e proporzionalità, prosegue la sentenza, avrebbero dovuto "attenersi anche gli operatori alternativi nel presentare le proprie richieste di prezzi di terminazione"; tali criteri avrebbero, poi, costituito "il parametro per la definizione dell'eventuale contenzioso".

La conclusione è che la delibera n. 11/03/CONS "è illegittima nella parte in cui è stata omessa la fissazione di specifici criteri di ragionevolezza e proporzionalità per i prezzi di terminazione degli operatori alternativi ed è stata omessa la fissazione di un limite temporale certo o di un percorso regolatorio, anche temporalmente certo, per l'attenuazione nel tempo della misura asimmetrica in questione"; conseguentemente l'Autorità, in sede di esecuzione del giudicato, dovrà "determinare fin dall'entrata in vigore delle misure contenute nei due atti impugnati del 2003 i suddetti criteri e limiti, da utilizzare anche in sede di definizione delle controversie poste a valle della delibera n. 11/03 ed aventi ad oggetto la fissazione dei prezzi di terminazione degli operatori alternativi".

Secondo Telecom, l'impostazione della delibera n. 111/07/CIR è viziata *ab origine*, sia in quanto proponendo di prendere meramente atto dei costi sostenuti non prevede adeguati criteri di ragionevolezza e di proporzionalità, sia in quanto non considera il quadro regolatorio all'interno del quale l'adeguamento della delibera n. 11/03/CONS deve collocarsi.

Secondo Telecom, se l'adeguamento deve avvenire "ora per allora", il punto di partenza non può che essere "l'ora regolatorio" e cioè il quadro ordinamentale di settore attualmente vigente che, in quanto tale, costituisce parametro necessario di legittimità dell'adeguamento.

Telecom, nel riassumere il quadro regolatorio ("l'ora regolamentare") richiama le premesse ed i "considerata" della delibera n. 642/06/CONS, ove si ricorda:

i) che con il parere 24 maggio 2006 la Commissione Europea ha invitato l'Autorità "a specificare il percorso regolamentare che conduce alla piena simmetria tra le tariffe di terminazione di Telecom Italia e quelle degli operatori fissi concorrenti" nonché "a sviluppare un modello di costi per il calcolo del valore di terminazione degli operatori alternativi che, basato sui costi, tenga in considerazione la necessità degli stessi di divenire efficienti nel tempo";

ii) che l'Autorità ha "tenuto nella massima considerazione" l'invito della Commissione Europea disponendo nella delibera n. 417/06/CONS "il percorso regolamentare che conduce alla piena simmetria tra le tariffe di terminazione di Telecom e quelle degli operatori fissi concorrenti";

iii) che l'Autorità ha, ancora, recepito l'invito della Commissione Europea avviando "un'attività per la costruzione ed applicazione di un modello contabile finalizzato alla definizione delle tariffe di terminazione di un operatore alternativo efficiente, con la previsione di concludere tale attività a marzo 2007".

iv) che l'Autorità, sempre sulla scorta delle segnalazioni della Commissione Europea, ha individuato come "di fondamentale importanza" il fatto di "procedere alla ridefinizione delle tariffe di terminazione degli operatori alternativi - oltre che della durata del glide path - sulla scorta di una più accurata metodologia quale quella garantita dalla applicazione di un modello di costi che definisca il valore della tariffa di terminazione per un operatore alternativo efficiente".

Telecom, dalla propria ricostruzione deduce che il quadro regolatorio vigente ("l'ora regolamentare"), pone un tetto massimo al prezzo di terminazione degli OLO, ed identifica la regola del riesame dei prezzi massimi di terminazione degli OLO e del relativo *décalage* in un criterio oggettivo che è dato dal modello teorico dell'OLO efficiente. Tale soluzione è del tutto diversa dalla metodologia, soggettiva, fondata sui costi dei singoli operatori alternativi che si basava sul calcolo del costo effettivo, correlandolo alla somma degli investimenti totali effettuati, rapportati ai minuti di traffico.

Telecom sostiene che la scelta di adottare il modello oggettivo, teorico, dei costi dell'OLO efficiente come unico modello applicabile è vincolante poiché la stessa Autorità ha dato esecuzione a tale soluzione con le delibere n. 611/06/CONS e n. 633/06/CONS con le quali ha conferito alla società Europe Economics l'incarico di definire "un modello contabile volto alla determinazione della tariffa di terminazione di un operatore alternativo di rete fissa efficiente" e conferito al prof. Gérard Pogorel l'incarico di supervisione "dell'attività relativa alla definizione di un modello contabile per la determinazione del valore di terminazione di un operatore alternativo efficiente". Telecom ricorda altresì che l'Autorità ha istituito, con la determinazione 22/06/SG del 20 dicembre 2006, "un apposito gruppo di lavoro con il compito di coordinare le attività per la definizione ed applicazione del modello [volto alla

determinazione della tariffa di terminazione di un operatore alternativo di rete fissa efficiente], *con particolare riferimento ai compiti affidati ai consulenti esterni, così da garantire che le attività svolte siano coerenti con tali compiti*".

Telecom sostiene che, alla luce del quadro regolatorio, anche in considerazione di specifiche indicazioni e richieste della Commissione Europea, e così ricostruito nei "considerata" della delibera n. 642/06/CONS ed attuato con le delibere 611/06/CONS e 633/06/CONS, la pretesa di ottemperare alla Sentenza conformandosi ad un criterio secondo cui "il prezzo di terminazione richiesto deve risultare giustificato dai costi effettivamente sostenuti" ed impostando un'istruttoria volta semplicemente ed esclusivamente ad acquisire dagli operatori alternativi "tutta la documentazione necessaria a supportare le motivazioni tecniche ed economiche poste a giustificazione della richiesta", è pretesa elusiva dei principi e delle puntuali disposizioni della sentenza cui dichiara di voler dare esecuzione che prevede, invece criteri oggettivi e predeterminati, ed in particolare quello dato dal costo di terminazione di un OLO efficiente, cui gli OLO e la stessa Autorità si debbono attenere.

Secondo Telecom la Delibera, dunque, non rispetta i principi di ragionevolezza e proporzionalità come sono attualmente ricevuti dall'ordinamento di settore vigente e disapplica il significato complessivo e le disposizioni puntuali della sentenza del Consiglio di Stato.

Telecom chiede pertanto che il provvedimento d'avvio del procedimento di ottemperanza al giudicato del Consiglio di Stato sia riesaminato e nuovamente adottato dall'Autorità in contemporaneità con la definizione e l'adozione del modello contabile dell'OLO efficiente. Telecom sostiene che è ormai diritto positivo la prescrizione che il prezzo massimo di terminazione che gli OLO possono richiedere nel tempo è quello che si determina in applicazione del modello contabile dell'OLO efficiente.

Telecom suggerisce altresì, che in via provvisoria si possa adottare una soluzione equitativa che, partendo dall'esigenza di determinare il prezzo di terminazione con riferimento al criterio oggettivo dato dal costo di produzione del servizio da parte di un OLO efficiente - costo per ora equitativamente fissato - indichi criteri e limiti che, nell'ambito dei contenziosi pendenti, consentano di regolare i rapporti tra le parti in via provvisoria e disponga successivi conguagli, assistiti da opportune garanzie, all'esito della definizione del modello contabile attualmente in corso di costruzione.

Telecom sottolinea che nella Delibera si fa riferimento "ai rapporti per i quali sono tuttora pendenti procedimenti contenziosi (per non avere gli operatori concordato tra loro la misura dei prezzi di terminazione) che devono conseguentemente ritenersi i soli rapporti ancora pendenti". Secondo Telecom, non si rinviene nella Delibera alcun riferimento al limite soggettivo, che sarebbe evidente nella lettera e nella *ratio* delle delibere 417/06/CONS e 642/06/CONS, secondo le quali gli obblighi in materia di terminazione sono applicabili solo nei confronti degli OLO notificati (si veda ad esempio il capo V, articoli 37-40, delibera n. 417/06/CONS).

Telecom conclude che tale limite rende inapplicabile la procedura prevista dalla Delibera – o l'altra che sarà adottata in ottemperanza alla decisione – agli OLO non notificati, e dunque alle controversie attualmente in corso tra Telecom e questi ultimi.

Telecom pertanto chiede che la Delibera sia, in sede di riesame, integrata con una precisa individuazione dell'ambito soggettivo di applicazione della procedura.

Secondo Telecom Italia, la necessità di vincolare l'asimmetria delle tariffe di terminazione fissa alle risultanze del modello contabile dell'OLO efficiente deriverebbe altresì, e ciò indipendentemente dal quadro regolatorio nazionale applicabile, dall'applicazione della rilevante normativa comunitaria. A tale proposito, Telecom sottolinea che la Commissione ha più volte affermato che gli obblighi regolamentari imposti ai sensi della Direttiva Accesso devono essere basati sulla natura del problema identificato, devono rispettare il principio di proporzionalità ed essere coerenti con gli obiettivi identificati dall'articolo 8 della Direttiva Quadro (si veda ad esempio risposta della Commissione alla notifica della CMT sul mercato 9, caso ES/2005/0250).

Per quanto in particolare riguarda il principio di proporzionalità, Telecom ricorda che tale principio, esplicitamente richiamato anche dal Consiglio di Stato nella decisione n. 4888/07, è stato indicato dalla Commissione Europea come parametro chiave per valutare l'adeguatezza delle misure proposte dalle autorità di regolamentazione a norma della procedura di cui all'articolo 7 della direttiva 2002/21/CE (Direttiva Quadro).

A questo proposito le linee direttrici della Commissione per l'analisi del mercato e la valutazione del significativo potere di mercato indicano che l'applicazione del principio di proporzionalità richiede che il mezzo usato per conseguire un dato fine deve essere strettamente adeguato e necessario al conseguimento di tale fine. Per stabilire se una misura regolatoria proposta sia compatibile con il principio di proporzionalità, l'azione intrapresa deve perseguire uno scopo legittimo e i mezzi impiegati per ottenerlo devono essere necessari e il meno onerosi possibile, devono cioè consistere nel minimo necessario per conseguire lo scopo (si veda le Linee direttrici della Commissione per l'analisi del mercato e la valutazione del significativo potere di mercato ai sensi del nuovo quadro normativo comunitario per le reti e i servizi di comunicazione elettronica paragrafi 117 e 118).

Telecom ricorda altresì che per quanto riguarda la coerenza della regolamentazione con gli obiettivi fissati dall'articolo 8 della Direttiva Quadro, il comma 2 di tale norma specifica che gli Stati membri sono chiamati a garantire che le autorità di regolamentazione, nello svolgere le funzioni che il quadro regolamentare attribuisce loro, devono primariamente: (i) garantire che i consumatori ne traggano il massimo beneficio; (ii) evitare ogni distorsione e/o restrizione della concorrenza; (iii) incoraggiare investimenti efficienti in infrastrutture e promuovere l'innovazione. Lo stesso articolo chiarisce inoltre che tutte le misure intese a conseguire tali obiettivi devono essere ragionevoli e proporzionate agli stessi (trasposti agli articoli 4.3, 13.4 e 13.5 del Codice delle Comunicazioni).

Secondo Telecom, la lettura dei suddetti obiettivi porta a concludere che, laddove l'Autorità decidesse di consentire agli OLO di applicare tariffe di terminazione fissa legate ai costi da essi effettivamente sostenuti indipendentemente dalle applicazioni di qualsivoglia criterio di efficienza, da un lato, ciò non sarebbe compatibile con i suddetti obiettivi della regolamentazione, dall'altro lato non sarebbe comunque proporzionale agli stessi.

Con riferimento ai singoli obiettivi regolamentari, Telecom osserva quanto segue:

In merito alla necessità che i consumatori traggano il massimo beneficio possibile dalla regolamentazione, è la stessa Commissione ad affermare che l'applicazione di alti prezzi di terminazione produce effetti negativi sul livello dei prezzi al dettaglio che i consumatori sono chiamati a pagare. Questo è particolarmente vero in un contesto come quello italiano in cui l'Operatore cui è attualmente collegata la maggior parte degli utenti (Telecom) è obbligato a pagare prezzi di terminazione molto più alti di quelli da esso applicati senza potere differenziare i propri prezzi sulla base dell'operatore sulla cui rete la chiamata è terminata. Ciò porta inevitabilmente ad un innalzamento delle tariffe *retail* generalizzate di Telecom (che come detto riguardano attualmente la maggior parte degli utenti), tanto maggiore quanto maggiore è l'asimmetria consentita dal regolatore.

Con riferimento al secondo obiettivo ossia all'esigenza di evitare ogni distorsione o restrizione della concorrenza, Telecom rileva che, secondo la Commissione il mercato della terminazione fissa è un monopolio naturale e come tale crea un forte incentivo su ogni operatore ad applicare un prezzo da monopolista e quindi un prezzo inefficiente foriero di distorsioni e restrizioni della concorrenza.

A ciò va aggiunto che, nel momento in cui l'*incumbent* è obbligato dal regolatore ad acquistare la terminazione degli OLO senza poter differenziare i propri prezzi al dettaglio, l'OLO avrà la possibilità e dunque l'incentivo di applicare prezzi addirittura superiori a quelli applicabili da un monopolista producendo inefficienze e distorsioni ancora maggiori. Tutto ciò, naturalmente, sul presupposto che l'OLO incorra effettivamente nei costi alla base delle proprie tariffe di terminazione e che tali costi esso effettivamente imputi alle proprie divisioni commerciali. Nel caso in cui invece l'OLO decidesse di imputarsi dei costi inferiori alle proprie tariffe di terminazione ciò implicherebbe ulteriori e più importanti restrizioni della concorrenza tanto più probabili quanto maggiore è l'asimmetria dei costi di terminazione.

Telecom sostiene che ciò è esattamente quanto è accaduto e continua ad accadere nel caso di Fastweb che ha infatti applicato, e continua ad applicare, dei prezzi al dettaglio sostanzialmente inferiori ai prezzi che applica per il servizio di terminazione sulla sua rete (ad es. in caso di gare pubbliche).

Per quanto infine riguarda l'obiettivo di incoraggiare investimenti efficienti in infrastrutture e promuovere l'innovazione, secondo Telecom è la Commissione a mettere in evidenza l'inadeguatezza dell'approccio paventato dall'Autorità. Questa avrebbe infatti rilevato come l'applicazione di tariffe di terminazione asimmetrica costituisce un incentivo per gli operatori a non incrementare la propria base di clienti per non rischiare così di vedersi ridurre le tariffe di terminazione dal regolatore. In una

siffatta ipotesi l'asimmetria delle tariffe di terminazione anziché incoraggiare investimenti inefficienti in infrastrutture, incoraggia gli operatori a mantenere inalterata l'inefficienza e l'estensione della propria architettura di rete nonché ad astenersi dal competere in maniera più agguerrita sul mercato a valle. Secondo Telecom ciò sarebbe particolarmente vero in Italia qualora la determinazione delle tariffe di terminazione fosse fatta dal regolatore garantendo una copertura totale dei costi dell'OLO anche quando questi superano di svariate volte quelli dell'operatore efficiente.

Secondo Telecom, alla luce di quanto suesposto, l'approccio dell'Autorità nella Delibera, se confermato al termine dell'istruttoria, non sarebbe compatibile con gli obiettivi della regolamentazione così come individuati dall'articolo 8 comma 2 della Direttiva Quadro.

Telecom ritiene che la soluzione proposta sia non proporzionata. Con particolare riferimento al mercato in questione, infatti, la Commissione ha più volte chiarito che, l'applicazione di tariffe di terminazione asimmetriche è possibile solo in via eccezionale, al fine di riequilibrare le maggiori economie di scala e di scopo di cui si giova l'*incumbent* rispetto ai nuovi entranti e deve comunque implicare un rapido ritorno alla simmetria attraverso l'applicazione di modelli di costo di un OLO efficiente.

A tale proposito l'analisi delle valutazioni compiute dalla Commissione nell'esercizio delle sue competenze ai sensi dell'articolo 7 della Direttiva Quadro fornisce delle utili indicazioni in questo senso.

Secondo Telecom, la Commissione ha più volte esplicitato l'applicazione del principio di proporzionalità in questo contesto chiarendo che gli obblighi regolamentari imposti ai sensi della Direttiva Accesso devono essere basati sulla natura del problema identificato ed essere coerenti con gli obiettivi identificati dall'articolo 8 della Direttiva Quadro.

Al riguardo Telecom rileva che nella valutazione della dominanza degli OLO sul mercato della terminazione fissa, le autorità di regolamentazione hanno sempre considerato gli OLO come aventi SMP. Nell'unico caso in cui un'autorità non ha notificato gli OLO su questo mercato la Commissione è intervenuta esercitando il suo diritto di veto.

Per quanto riguarda poi gli obblighi regolamentari imposti, Telecom rileva che in molti di questi casi le autorità di regolamentazione hanno imposto agli operatori alternativi di maggiori dimensioni rimedi analoghi a quelli imposti agli *incumbent*. Non risulta che la Commissione sia mai intervenuta per criticare l'imposizione di misure regolamentari simmetriche. Laddove invece le autorità di regolamentazione sono intervenute introducendo una regolamentazione asimmetrica, ad esempio imponendo minori controlli sui prezzi di terminazione agli operatori che erano entrati da poco nel mercato, la Commissione ha sempre sottolineato la necessità di motivare adeguatamente l'imposizione di obblighi regolamentari asimmetrici nonché di garantire coerenza fra i diversi interventi regolamentari all'interno dell'Unione Europea.

Proprio nell'ottica di garantire maggiore uniformità degli interventi regolamentari asimmetrici, Telecom rileva che la Commissione è intervenuta più volte chiedendo alle autorità di regolamentazione di modificare gli obblighi imposti. In altri casi, la Commissione è invece intervenuta al fine di contenere il livello di asimmetria imposto dalle autorità nei limiti della proporzionalità.

A questo fine la Commissione ha più volte sollecitato le autorità di regolamentazione a rivedere gli obblighi regolamentari asimmetrici che intendevano imporre. Più in generale, la Commissione ha sempre sottolineato la necessità che le autorità di regolamentazione specifichino, già nell'adozione delle misure finali, il percorso regolamentare che dovrebbe portare all'applicazione di misure simmetriche e ciò sviluppando, nel più breve tempo possibile, un modello di costi per il calcolo del valore di terminazione degli operatori alternativi che tenga in considerazione la necessità degli stessi di divenire efficienti nel tempo.

Secondo Telecom Italia un discorso più dettagliato va fatto, in questo contesto, per ciò che riguarda l'entità dell'asimmetria che si può considerare compatibile con l'applicazione del principio di proporzionalità. A questo proposito la Commissione avrebbe più volte ribadito la necessità che la misura regolamentare sia adeguata al tipo di problema da affrontare, che garantisca una sufficiente trasparenza e certezza del diritto e che sia mantenuta una sostanziale coerenza fra gli interventi regolamentari all'interno dell'Unione Europea.

Telecom rileva che il problema da affrontare è quello delle diverse economie di scala e di scopo e dello squilibrio fra i differenti volumi di traffico terminato. A tale fine la Commissione ammette in astratto la possibilità di applicare tariffe di terminazione asimmetriche ma solo per il periodo di tempo necessario all'operatore in questione per adattarsi alle condizioni presenti nel mercato. Secondo Telecom, la Commissione ha anche più volte aggiunto che, al fine di garantire la certezza del diritto e la protezione dei consumatori, le autorità di regolamentazione dovrebbero determinare le tariffe di terminazione degli OLO sulla base di un modello economico che non si limiti a tener conto dei costi sostenuti da un singolo OLO ma tenga in considerazione un OLO che raggiunge in tempi ragionevoli adeguati livelli di efficienza.

A tale proposito, Telecom rileva che, sebbene la Commissione non si sia espressa nel dettaglio sul livello di asimmetria che può essere considerato proporzionale, la stessa ha però dato indicazioni precise sul metodo da seguire. In particolare, con riferimento ai costi di terminazione di operatori di piccole dimensioni per, ossia quegli operatori per i quali è massima l'esigenza di asimmetria regolamentare, la Commissione ha suggerito di utilizzare come metodo quello del benchmark con i prezzi di operatori di maggiori dimensioni sottoposti ad obblighi di contabilità regolatoria (prezzi che - lo si ricorda - quasi mai hanno rispecchiato i costi sostenuti, ma molto spesso sono stati corretti dai Regolatori nazionali sulla base di *best practice* o, appunto, sulla base di modelli di operatore efficiente, es. modelli LRAIC). Secondo Telecom, se rapportiamo questa indicazione in Italia e al caso di specie vediamo come l'unico operatore di dimensioni maggiori di Fastweb e soggetto ad obblighi di contabilità regolatoria con il quale avrebbe senso operare tale *benchmark* sarebbe la stessa Telecom.

Telecom rileva che, se così fosse, tenuto conto che il problema cui, secondo l'Autorità, è necessario dare una risposta regolatoria è quello delle asserite differenti economie di scala e di scopo di cui beneficerebbe l'*incumbent*, bisognerebbe innanzitutto verificare: a) che tali diverse economie di scala e di scopo (ammesso che ve ne siano) costituiscano un'oggettiva barriera all'entrata per nuovi entranti e b) che la asimmetria dei prezzi di terminazione sia una adeguata risposta a tale problema.

Secondo Telecom Italia, che a tal fine allega il parere di un proprio consulente, la dottrina economica ha seri dubbi al riguardo, anche alla luce del fatto che in un contesto che fosse competitivo, mai un operatore nuovo entrante proporrebbe ai propri clienti prezzi: i) basati semplicemente sui volumi di domanda iniziali (e non su valutazioni prospettiche); ii) avulsi da un *benchmarking* di prezzi efficienti. In tale ottica, data la natura "bottleneck" del servizio in questione, il regolatore dovrebbe spingere l'operatore a comportarsi secondo i canoni di efficienza tipici di un mercato competitivo.

In secondo luogo, anche ammettendo che il problema esista e che l'asimmetria sia ritenuta un'adeguata risposta regolamentare a tale problema, il rispetto del principio di proporzionalità imporrebbe di limitare il livello di asimmetria al minimo necessario alla soluzione di tale problema. In tal senso, agli OLO dovrebbe dunque essere al massimo consentita l'opportunità di determinare i propri prezzi applicando ai prezzi medi di Telecom Italia un *mark-up* limitato nel tempo e quantitativamente non superiore a quelli riscontrabili in altre realtà paragonabili all'Italia.

Secondo Telecom, l'unica, eccezionale possibilità individuata dalla Commissione per poter imporre misure asimmetriche che vadano oltre i rigidi criteri appena descritti è che tale asimmetria sia giustificata da "*objective cost differences which are beyond the control of the operators concerned*". Secondo Telecom, in sostanza la Commissione ammette tale eccezione laddove l'operatore in questione sia soggetto a degli incrementi di costo dovuti a delle situazioni oggettive indipendenti dalla sua obiettiva efficienza. Ne consegue che tale eccezione non fa che confermare la suddetta regola per la quale l'applicazione di misure regolamentari asimmetriche in tanto è proporzionale e dunque ammissibile in quanto non si tramuti in una remunerazione acritica dei costi dell'OLO indipendentemente dal suo livello di efficienza. Ciò sarebbe tanto più vero se si tiene conto del fatto che le tariffe di terminazione medie di cui Fastweb chiede l'applicazione per il periodo 2003-2006, sono almeno 5 volte maggiori di quelle mediamente applicabili da Telecom sulla base della sua contabilità regolatoria.

Telecom ritiene che, anche a parere del proprio consulente, non solo il livello di asimmetria richiesto da Fastweb è smodatamente superiore a quanto necessario a compensare le eventuali diverse economie di scala e di scopo nonché il diverso volume del traffico terminato, ma è anche smodatamente sproporzionato rispetto ai livelli di asimmetria mediamente consentiti ad operatori analoghi negli altri paesi dell'Unione Europea.

Telecom rileva che prendendo a riferimento i dati di Cullen International, negli altri paesi il *mark-up* più elevato consentito non supera il 30% delle tariffe di terminazione dell'*incumbent*.

Secondo Telecom, una tale situazione rende le richieste di Fastweb, nonché l'approccio regolamentare dell'Autorità che tali richieste volesse soddisfare, sostanzialmente incompatibili con alcuni degli obiettivi che, secondo l'articolo 8 comma 3 della Direttiva Quadro, contribuiscono allo sviluppo del mercato interno delle comunicazioni elettroniche e cioè:

- a) La rimozione degli ostacoli residui che si frappongono alla fornitura di reti e servizi di comunicazione elettronica;
- b) Lo sviluppo di reti transeuropee, l'interoperabilità dei servizi paneuropei e la connettività *end-to-end*;
- c) La garanzia che, in circostanze analoghe, non vi siano discriminazioni nel trattamento delle imprese che forniscono reti e servizi di comunicazione elettronica;
- d) Lo sviluppo di prassi normative coerenti e l'applicazione coerente del quadro regolamentare

Secondo Telecom, tale asimmetria è sproporzionata al conseguimento dell'obiettivo a), è incompatibile con l'obiettivo b), e non rispetta gli obiettivi c) e d).

Telecom ritiene che, per quanto infatti riguarda l'obiettivo c), esso è disatteso in quanto consentire ad un OLO l'applicazione di tariffe di 5 volte superiori a quelle dell'incumbent implica un livello di discriminazione non giustificabile da alcuna differenza nelle economie di scala e/o di scopo.

Secondo Telecom, sia l'obiettivo c) che l'obiettivo d), sarebbero disattesi se l'Autorità decidesse di riconoscere a Fastweb la copertura di tutti i suoi costi imponendo così a Telecom un livello di asimmetria di gran lunga superiore a quello imposto agli altri incumbent nei paesi dell'Unione Europea. Da ciò deriverebbero due conseguenze negative. In primo luogo che Telecom, la quale è attiva in almeno tre altri paesi dell'Unione Europea sarebbe discriminata rispetto agli altri incumbent cui sono imposti livelli più bassi di asimmetria. In secondo luogo che una tale discrepanza fra i diversi livelli di asimmetria costituirebbe un rilevante ostacolo all'applicazione coerente del quadro regolamentare.

Telecom richiede dunque che i criteri individuati all'esito del procedimento:

- a) garantiscano il massimo beneficio per i consumatori;
- b) evitino ogni distorsione e/o restrizione della concorrenza;
- c) incoraggino investimenti efficienti in infrastrutture;
- d) includano il *benchmark* con i costi di altri operatori di maggiori dimensioni e soggetti ad obblighi di contabilità regolatoria;
- e) parametrino il livello di asimmetria imposto a TI al livello di asimmetria imposto ad altri *incumbent* di dimensioni comparabili

e che indichino il criterio dell'OLO efficiente eliminando qualsiasi riferimento ai costi effettivamente sostenuti dall'OLO.

Telecom ha dato altresì evidenza dei principi e dei criteri tecnico/economici che la stessa reputa necessari al fine di arrivare al calcolo dei prezzi dell'OLO efficiente.

Secondo Telecom, tanto il quadro regolamentare nazionale, quanto il quadro comunitario, come più volte richiamato dalla Commissione, non consentono di utilizzare il riferimento ai costi sostenuti, indipendentemente da una valutazione degli stessi, basata sul criterio dell'OLO efficiente.

Un'eventuale asimmetria dovrebbe essere ancorata ad una misura oggettiva, nonché essere eliminata in tempi brevi; questo è il principio che la stessa Commissione Europea ha esplicitamente individuato.

Telecom ricorda in particolare che la dominanza degli OLO nell'offerta dei servizi di terminazione è una "ultradominanza" (100% della quota di mercato) riconosciuta in tutta Europa che tale ultradominanza non viene meno dal fatto che gli OLO non fossero ancora non notificati come SMP alla data dell'adozione della delibera n. 11/03/CIR. Nello specifico caso di Fastweb, la dominanza nel mercato della terminazione anche in tale periodo è stata definita anche da un giudice competente (Giudice dott. Domenico Urbano, Corte d'Appello di Milano, nell'ambito di un'istanza cautelare avanzata da Telecom nei confronti Fastweb e respinta con sentenza depositata il 21/09/2006).

Secondo Telecom operatori dominanti e verticalmente integrati sono tenuti all'obbligo di non discriminazione interno/esterno (secondo Telecom imposto agli OLO all'art. 39 comma 1 della delibera n. 417/06/CONS) al fine di evitare che possano utilizzare il proprio potere di mercato per distorcere le condizioni di concorrenza nel mercato a valle dell'offerta di servizi di telefonia fissa.

Secondo Telecom, in qualità di operatori dominanti gli OLO sono comunque sottoposti agli obblighi dell'art. 82 del Trattato, così come chiarito dalla Comunicazione della Commissione Europea "sull'applicazione delle regole di concorrenza agli accordi di accesso nel settore delle telecomunicazioni" del 22 agosto 1998.

Secondo Telecom, in virtù della qualifica di operatori dominanti gli OLO sono assoggettati ad un obbligo di non discriminazione tra le proprie divisioni commerciali e gli altri operatori.

Telecom evidenzia che le motivazioni indicate in varie delibere dall'Autorità in merito all'opportunità di consentire livelli di prezzo di terminazione sulle reti OLO più elevati dei prezzi dell'OR di Telecom ed ai criteri per la definizione dei medesimi possono così brevemente riassumersi:

1) delibera n. 11/03/CONS

- a) assenza di obblighi regolamentari sulla modalità di definizione del prezzo di terminazione;
- b) minori economie di scala e di scopo rispetto all'operatore *incumbent*, soprattutto quando il nuovo entrante investa in rete di accesso;
- c) benefici sulla concorrenza e sugli investimenti.

2) delibera n. 417/06/CONS - Allegato A

- d) accettazione del principio stabilito nella delibera n. 11/03/CONS che i prezzi fissati dagli OLO debbano rispecchiare i costi effettivi sottostanti, superiori

a quelli di Telecom, per diversi motivi, tra i quali le maggiori difficoltà nel reperimento dei capitali finanziari.

Al riguardo, Telecom rileva quanto segue:

Con riferimento al punto sub a), l'assenza di obblighi regolamentari (nazionali) definiti non può comportare la mancata applicazione del quadro normativo vigente. La delibera n. 11/03/CONS è stata emanata in vigore dell'attuale quadro regolamentare europeo e, in ogni caso, delle norme del Trattato (specificamente dell'art. 82); secondo Telecom, pertanto, sono applicabili tanto i principi generali per gli operatori dominanti, quali gli OLO con riferimento all'offerta di servizi di terminazione sulla propria rete, quanto i principi generali richiamati dal quadro regolamentare europeo, come sopra richiamati.

Con riferimento al punto sub b), pur riconoscendo la possibilità che sussistano degli effetti di scala per gli operatori nuovi entranti, valgono le seguenti considerazioni:

- 1) nella fornitura di un servizio *bottleneck* come quello in oggetto la valutazione dei costi non può prescindere da una logica di periodo, e quindi anche accettando la visione semplicistica che i costi unitari di Fastweb dovrebbero essere semplicemente calcolati sulla base della sua domanda, un tale calcolo dovrebbe, fin dall'inizio, tenere conto della crescita attesa dell'utilizzo della rete di Fastweb;
- 2) in aggiunta tali effetti sono già stati considerati (ai fini della regolamentazione di sistema) nel momento in cui AGCOM, seguendo la logica della *ladder of investments*, ha obbligato Telecom Italia a fornire servizi che facilitassero gli operatori non ancora completamente infrastrutturati (raccolta in CS/CPS; fornitura di servizi di inoltro/trasporto del Mercato 10; fornitura di servizi di trasmissione del mercato 13-14; fornitura di servizi di collocazione, etc.) consentendo loro –proprio in virtù di tali servizi- di godere fin dall'inizio delle economie di scala conseguite da Telecom Italia, in attesa di una maggiore e più completa infrastrutturazione.

In aggiunta, Telecom osserva che anche un operatore “inefficiente” che ipoteticamente intendesse offrire i propri servizi di terminazione su una rete monoservizio PSTN analoga a quella *legacy* di Telecom Italia acquisendo da Telecom tutti i servizi intermedi necessari per la fornitura del servizio, non avrebbe una differenza di economie di scala significativa rispetto a Telecom Italia, una volta raggiunto un numero di clienti per ciascuna area di presenza sufficiente ad ammortizzare le componenti di costo fisso. Al riguardo, Telecom Italia valuta che, con una copertura del 50% della clientela, tale soglia ammonterebbe a circa 100.000 clienti.

Con riferimento al punto c), Telecom evidenzia come una non marginale asimmetria possa danneggiare sia i consumatori finali che l'efficienza economica; questo in quanto:

- 1) Entranti non regolamentati hanno incentivo a fissare prezzi di terminazione alti ed inefficienti, finanche in alcuni casi superiori al prezzo di monopolio;
- 2) Nel quadro regolamentare italiano gli OLO hanno forti incentivi ed effettiva possibilità di fissare prezzi di terminazione elevati ed inefficienti;
- 3) Gli asseriti benefici per i consumatori derivanti da prezzi asimmetrici sono quantomeno ambigui nella teoria, e verosimilmente negativi nella pratica.

Con riferimento al punto d), l'Autorità non ha mai fornito evidenza, tramite una analisi specifica e documentata, della affermazione secondo cui gli OLO avrebbero maggiori difficoltà nel reperimento dei capitali finanziari; in realtà non c'è ragione per pensare che i nuovi entranti, e specialmente Fastweb, incontrino barriere nell'accesso al mercato dei capitali.

Telecom rileva che nella Delibera l'Autorità ritiene che, in prima approssimazione, tenendo conto della delibera n. 417/06/CONS, e senza alcuna ulteriore motivazione, tra i criteri adottabili potrebbe essere adottato quello dei costi effettivamente sostenuti dagli OLO. A tal fine, la Delibera indica come ulteriore criterio che l'Autorità possa richiedere agli OLO la documentazione necessaria a supportare le motivazioni tecniche ed economiche a giustificazione della richiesta.

Secondo Telecom manca quindi qualsiasi motivazione che individua il perché tale di criterio, che derogherebbe al "principio della simmetria", dovrebbe effettivamente consentire di conseguire gli obiettivi dell'azione regolamentare individuati a livello comunitario e trasposti nell'ordinamento nazionale.

Secondo Telecom il criterio dei costi sostenuti:

- Non incoraggia investimenti efficienti;
- Può generare (ed ha generato) distorsioni della concorrenza;
- Ha effetti probabilmente negativi e quantomeno dubbi sui consumatori.

Criteri "ragionevoli" e "proporzionali" dovrebbero, secondo Telecom, quantomeno rispettare il quadro regolamentare europeo, e specificamente rispondere ai tre obiettivi dell'azione regolamentare sopra richiamati.

Telecom ritiene che se l'Autorità si basasse unicamente sulla dimostrazione che i costi sono stati semplicemente sopportati dagli OLO, senza valutazioni di efficienza e senza considerare se siano o meno superiori al livello massimo risultante dall'applicazione del modello teorico dell'OLO efficiente, allora si determinerebbe un grave rischio di danno per i consumatori, la concorrenza e la promozione di investimenti efficienti.

Secondo Telecom, un criterio di definizione dei prezzi che non consideri tali effetti negativi, e che non sia in grado di ponderarli rispetto ad asseriti ed indimostrati effetti positivi, non potrebbe certo essere considerato né ragionevole, né proporzionale.

A sostegno della proposta di impiegare il modello dell'OLO efficiente Telecom, sottolinea che, l'art. 13, comma 2 della Direttiva Accesso ed Interconnessione prevede

che “Le autorità nazionali di regolamentazione provvedono affinché tutti i meccanismi di recupero dei costi o metodi di determinazione dei prezzi resi obbligatori servano a promuovere l'efficienza e la concorrenza sostenibile ed ottimizzino i vantaggi per i consumatori”.

Secondo Telecom, il criterio dell'OLO efficiente:

- Produce indubbi benefici sul consumatore, in quanto non trasferisce allo stesso, né direttamente, né indirettamente, il costo delle inefficienze;
- Non può distorcere la concorrenza, in quanto non consente sussidi alle divisioni commerciali, particolarmente probabili in mercati *two-sided* quale quello della fonia vocale;
- Promuove, per *tabulas*, investimenti efficienti, in quanto non incentiva investimenti inefficienti

In alternativa all'utilizzo di un modello di costo dell'OLO efficiente, Telecom sottolinea che la normativa vigente dalla possibilità alle NRA di fare ricorso anche al *benchmark* in mercati internazionali comparabili ai fini della definizione dei prezzi. Tale previsione, di cui all'art.13, comma 2 della Direttiva 2002/19, costituisce quindi un criterio utile per valutare le risultanze derivanti dalle valutazioni di un costo efficiente.

Telecom ritiene che tale criterio sia assolutamente utile ad integrare/completare le risultanze derivanti dall'applicazione del modello dei costi efficienti, in quanto fornisce indicazioni su operatori con analoghe strutture di costo in altri paesi europei.

Telecom evidenzia che nel momento in cui si definiscono dei prezzi di terminazione di operatori dominanti, è essenziale considerare i possibili effetti delle misure sui mercati a valle, in particolare nel caso di mercati *two-sided*, nei quali tali effetti sono più immediati.

Al riguardo, Telecom ricorda che il considerando (20) della Direttiva Accesso e Interconnessione afferma che: “*In particolare, gli operatori con significativo potere di mercato devono evitare di applicare una compressione dei prezzi tale che la differenza tra i prezzi al dettaglio e i prezzi di interconnessione fatturati ai concorrenti che forniscono servizi al dettaglio similari non sia tale da garantire una concorrenza sostenibile*”. Tale previsione discende direttamente dall'applicazione di regole di concorrenza e si ritrova anche, in modo più esteso, nella “*Notice on the application of the competition rules to access agreements in the telecommunications sector (98/C 265/02)*”.

Telecom ritiene che più in generale, viga sugli operatori dominanti verticalmente integrati un obbligo di non discriminare tra le proprie divisioni commerciali e gli altri operatori, confermato anche dalla regolamentazione nazionale con riferimento agli OLO (vedasi l'art. 39 della delibera n. 417/06/CONS).

Telecom sottolinea che per uno degli operatori che richiedono una terminazione asimmetrica (Fastweb), è stato accertato che i prezzi applicati alle proprie divisioni commerciali sono significativamente inferiori a quello richiesti agli altri operatori. La

Consulenza Tecnica d'Ufficio (CTU) nominata dal TAR del Lazio nel ricorso 6855/2006, proposto da Telecom avverso Consip, ha infatti concluso in merito alla sussistenza di una discriminazione operata da Fastweb a favore delle proprie divisioni commerciali nell'ambito di una gara indetta da Consip nel 2005 (e quindi nel periodo di applicazione della delibera n. 11/03/CIR).

Telecom rileva che la CTU, nelle "Risposte ai quesiti formulati dal collegio giudicante" del 30 marzo 2007, non solo avrebbe accertato tale discriminazione, ma avrebbe anche calcolato che, anche trascurando alcuni costi che avrebbero dovuto essere invece presi in considerazione, il valore di terminazione che Fastweb ha imputato alle proprie divisioni commerciali è pari, al massimo, a 0,70 Eurocent/minuto (nel caso di uno dei due lotti di gara contestati), oppure a 0,96 Eurocent/minuto (nel caso dell'altro lotto di gara contestato). Come rileva la stessa CTU ambedue tali valori sono inferiori non solo al prezzo di terminazione richiesto da Fastweb in quel periodo (il prezzo di 2,71 Eurocent/minuto, oggetto del presente contenzioso), ma anche ai valori fissati da AGCOM per il 2007, 2008 e 2009.

Secondo Telecom ciò accerta che Fastweb, mentre richiedeva la definizione di un prezzo di terminazione pari a 2,71 €cent/min, applicava alle proprie divisioni commerciali un prezzo pari, al massimo, a 0,7 ovvero 0,96 €cent/min, in violazione degli obblighi di non discriminazione tra le proprie divisioni commerciali e gli altri operatori.

Telecom ritiene che tale elemento sia essenziale nell'ambito del presente provvedimento e che l'Autorità dovrebbe, sulla base delle considerazioni sopra espresse, indicare il criterio della non discriminazione come criterio principale, prevalente anche su quello dei costi efficienti, nonché indicare, almeno con riferimento a Fastweb, un livello massimo di prezzo pari al livello (0,70 – 0,96 €cent/min) calcolato per eccesso dalla CTU sopra indicata. Diversamente, il valore di terminazione riconosciuto a Fastweb comporterebbe automaticamente l'efficacia del comportamento discriminatorio operato da Fastweb.

Telecom evidenzia che un ulteriore aspetto di specifico rilievo è quello della durata dell'asimmetria. Anche in questo caso, Telecom ritiene che l'Autorità debba applicare il quadro previsto dalla delibera n. 417/06/CONS e coerente con tutte le indicazioni comunitarie in materia di asimmetria tariffaria, che prevede un *glide path* che conduca alla simmetria entro 5 anni (o meglio entro 4 anni, come indicato dalla Commissione Europea).

Telecom non ritiene infatti che l'intervento postumo possa giustificare una modifica della durata dell'asimmetria:

- definendo una durata complessiva dell'asimmetria superiore a quella indicata dalla Commissione Europea;
- differenziando gli operatori che hanno effettuato una richiesta ante delibera n. 417/06/CONS dagli altri operatori notificati

Tale situazione comporterebbe, secondo Telecom Italia, una lesione dei principi di ragionevolezza e di proporzionalità. Telecom ritiene che necessariamente debba essere raggiunta la piena simmetria in 4 anni.

Una diversa interpretazione in relazione al punto precedente comporterebbe, secondo Telecom, anche la definizione di un doppio regime per gli OLO con riferimento alla durata dell'asimmetria. Gli OLO che hanno fatto richiesta di una tariffa asimmetrica nel periodo di applicazione della delibera n. 11/03/CONS si troverebbero riconosciuta un'asimmetria di durata pari al periodo richiesto ante delibera n. 417/06/CONS più tutto il periodo previsto dalla delibera n. 417/06/CONS, mentre gli altri OLO si vedrebbero riconosciuto solo il periodo di asimmetria previsto dalla delibera n. 417/06/CONS.

Tale differenza, ad avviso di Telecom, non sarebbe giustificata da alcuna differenza oggettiva tra tali soggetti, ma unicamente dalla diversa data di richiesta di una terminazione asimmetrica.

Secondo Telecom, l'OLO efficiente deve raggiungere una piena simmetria in un numero definito di anni, quindi ad una richiesta anticipata di tale prezzo asimmetrico non può che corrispondere una conclusione proporzionalmente anticipata dell'asimmetria. Diversamente si discriminerebbe anche tra i diversi OLO in un modo che certo non può essere definito né ragionevole, né proporzionale.

Telecom, sulla scorta di quanto suesposto, richiede che a) l'Autorità non includa tra i criteri quello dei costi sostenuti dall'OLO; b) l'Autorità indichi il criterio dei costi efficienti quale criterio principale, e che, conseguentemente, sospenda la definizione dei contenziosi sui prezzi di terminazione fino al termine, dello studio sul modello di costo dell'OLO efficiente; c) l'Autorità indichi il *benchmarking* internazionale con i paesi strutturalmente più simili all'Italia (Regno Unito, Germania, Francia, Spagna) quale criterio integrativo dei costi efficienti; d) l'Autorità indichi esplicitamente il criterio della non discriminazione come criterio sussidiario ai fini della determinazione del prezzo di terminazione; e) l'Autorità indichi come criterio un *glide path* di 4 anni che conduca alla piena simmetria con Telecom.

Ad integrazione di quanto già esposto, Telecom ritiene altresì necessario che l'Autorità individui specificamente i criteri di costo da prendere a riferimento. La definizione di tali criteri, che risulta propedeutica anche ai fini di una mera verifica dei costi effettivamente sopportati dagli OLO, è ugualmente essenziale ai fini del modello di OLO efficiente. Telecom sottolinea che in assenza di tali criteri, coerenti con la disciplina nazionale e comunitaria, ogni valutazione risulterebbe inattendibile e non verificabile.

Secondo Telecom, qualsiasi valutazione dei costi di un servizio deve necessariamente presupporre la definizione del servizio stesso e la correlata individuazione del "perimetro" della catena impiantistica sottostante il servizio e delle attività correlate. Tale esigenza è indipendente dal tipo di metodologia che si utilizza per valutare i costi, sia essa basata su modelli di costo efficiente, sia sui costi sostenuti sia su *benchmarking*.

Telecom ritiene che adeguati riferimenti al riguardo possano essere rinvenuti sia nelle definizioni stesse dei Mercati Rilevanti, sia nelle Raccomandazioni della Commissione sui criteri di Cost Accounting, e che sulla base di tali riferimenti si debbano da parte dell’Autorità fornire ulteriori precisazioni utili nel contesto dei servizi di terminazione di Fonia forniti da reti non basate sulla tecnologia tradizionale della commutazione di circuito.

Tuttavia Telecom ha potuto riscontrare, nell’ambito della Controversia con Fastweb di cui alla delibera n. 31/07/CIR, che la predetta Società non ritiene che ai fini della valutazione dei costi del servizio di terminazione di fonia possano essere considerati come riferimenti le definizioni stesse dei Mercati Rilevanti e le Raccomandazioni della Commissione sui criteri di Cost Accounting.

Risulta pertanto assolutamente necessario, ad avviso di Telecom, che l’Autorità fornisca chiare indicazioni in merito, sia – per quanto detto- ai riferimenti normativi e di principi applicabili, sia su aspetti specifici.

In particolare, secondo Telecom, la necessità di un’esplicitazione su tale tematica deriva dal fatto che dalla documentazione di “Contabilità regolatoria” prodotta da Fastweb per il 2004 e 2005 (nell’ambito del contenzioso di cui alla delibera n. 31/07/CIR) e da altra documentazione in tale contesto presentata dalla medesima apparirebbe evidente che nei costi del Servizio di Terminazione per fonia vocale Fastweb ha incluso costi sia di componenti impiantistiche non pertinenti e non facente parte della catena impiantistica sottostante il Servizio di Terminazione sia di attività non correlate alla erogazione del servizio in esame.

Telecom ritiene che tale inclusione sia ingiustificata e non legittima ed evidenzia che, data la rilevanza di tali costi, una loro inclusione altererebbe in maniera significativa la valutazione del costo del Servizio di terminazione in esame.

Telecom ritiene pertanto che l’Autorità dovrebbe, nel riformulare la Delibera, confermare che anche ai fini della valutazione dei costi del Servizio di Terminazione per Fonia vocale su reti di Operatori alternativi:

- valgono le definizioni dei mercati/servizi stabilite dalla Commissione e precisate nelle *market analysis* dell’Autorità;
- vale l’obbligo di adottare metodologie di allocazione ed attribuzione dei costi coerenti con le Raccomandazioni 1998/322/CE e 2005/698/CE su Cost Accounting;
- confermi altresì, in maniera puntuale, tramite anche opportune specificazioni, che viene esclusa la possibilità di includere costi di componenti impiantistiche non pertinenti e non facenti parte della catena impiantistica sottostante il Servizio di Terminazione e costi di attività non correlate alla erogazione del servizio *wholesale* in esame.

Secondo Telecom, la posizione di Fastweb è rinvenibile nella memoria inviata ad Agcom (nell’ambito della controversia di cui alla delibera n. 31/07/CIR) il 10/9/2007, pagg. 21-22, secondo cui ai fini della determinazione dei costi di terminazione degli

operatori nuovi entranti, il quadro regolatorio non preclude *“invece in alcun modo la possibilità di conteggiare nella terminazione i costi di accesso di operatori nuovi entranti che intendano investire su una rete alternativa a quella dell’operatore dominante e anzi devono essere incentivati a farlo proprio in funzione dello sviluppo della concorrenza.”*

Telecom ritiene che tale asserzione sia priva di fondamento, per i seguenti motivi:

- a) la lettura dei vari passi della delibera n. 11/03/CONS (e della precedente 3/03/CONS) non consente di per sé di affermare che tali delibere autorizzino a *“conteggiare nella terminazione i costi di accesso”*; infatti, da una parte il dispositivo della delibera n. 11/03/CONS in questione non tratta assolutamente, nell’art. 4 comma 3 in cui si occupa della terminazione degli operatori alternativi, tale specifico aspetto; dall’altra, nelle *“considerazioni”*, la posizione dell’Autorità è più articolata e non consente di dare la interpretazione sostenuta da Fastweb; del resto la normativa di settore è al riguardo esplicita. Telecom dettaglia negli allegati alla propria memoria quali costi rientrino nel perimetro del servizio e se sia lecito includere i costi del doppino d’utente con riguardo ai Riferimenti di *Cost Accounting* presenti nella delibera n. 417/06/CONS;
- b) la medesima Autorità ha dato un’interpretazione autentica, in direzione del tutto contraria a quanto da Fastweb sostenuto; infatti, nell’Allegato B della delibera n. 208/07/CONS, al paragrafo 4.4. (intitolato *“La terminazione sulle reti alternative”*) l’Autorità inequivocabilmente afferma che: *“Una delle caratteristiche peculiari del modello regolamentare italiano è la scelta di consentire, tramite il servizio di terminazione, una remunerazione – anche parziale - degli investimenti in infrastrutture di rete che risultino capillari e indipendenti dalla rete dell’operatore dominante (con l’esclusione della sola rete di accesso). Solo garantendone un’adeguata remunerazione, infatti, è possibile incentivare i rilevanti investimenti necessari per realizzare infrastrutture di rete. In tale ottica, l’Autorità ha ritenuto che la terminazione sulle reti degli operatori alternativi potesse risultare maggiore di quella attualmente richiesta dall’operatore dominante”*.

Ne deriva, ad avviso di Telecom, che i costi della rete di Accesso non possono assolutamente essere conteggiati nei costi del servizio di terminazione.

Secondo Telecom, le scelte specifiche adottate da Fastweb in termini di contabilità dei costi risultano invece aver portato all’inclusione dei seguenti costi, che Telecom non ritiene pertinenti al servizio di Terminazione, sia in quanto taluni riferiti alla Rete di accesso, sia in quanto altri riferiti ad attività commerciali:

-
- a) Costi relativi alla rete di Accesso (capex e opex);
- b) Costi (capex e opex) relativi a risorse della Rete di Trasporto (e relative attività) che non risultano correlate –per la loro natura- alla catena impiantistica del servizio di terminazione;
- c) Costi relativi ad apparati d’utente ubicati in sede utente (capex e opex);
- d) Costi relativi ad attività commerciali rivolte alla clientela retail (capex e opex);

- e) Costi relativi ad attività di Customer care e/o Gestione clienti rivolte alla clientela retail (capex e opex);
- f) Costi relativi ad attività di Provisioning rivolte alla clientela retail (capex e opex);
- g) Costi di avviamento;

Alla luce di tutto quanto sopra, in linea generale Telecom ritiene che l'Autorità dovrebbe esplicitamente escludere tali voci, per le seguenti ragioni.

a) Costi relativi alla rete di Accesso (capex e opex)

Telecom ha illustrato le motivazioni normative generali per la non inclusione dei costi dell'accesso - ai fini del servizio di terminazione - negli allegati 4 e 5 della propria memoria. Telecom evidenzia che, ricordando i principi di contabilità dei costi, vanno esclusi dal perimetro impiantistico da considerare ai fini del servizio anche tutti gli elementi di rete dedicati allo specifico utente.

Telecom ha presentato in allegato alla propria memoria alcuni estratti dal Documento: "Osservazioni e documentazioni di TI in merito ai dati di contabilità regolatoria depositati da Fastweb S.p.A" inviato all'Autorità il 1° giugno 2007. Sebbene focalizzato sul caso di Fastweb, Telecom evidenzia come la descrizione architettonica della catena impiantistica sottostante al servizio di accesso ivi riportata sia generale e rifletta le soluzioni di rete IP che gli Operatori alternativi a TI hanno adottato.

Su tale base, Telecom fornisce una lista, non esaustiva, di elementi (cui vanno aggiunte le attività correlate – es. planning, provisioning, manutenzione, etc. - e relativi costi) che non possono essere considerati tra i costi del Servizio di Terminazione:

- I costi degli accessi in ULL (sia costi propri che canoni mensili e contributi una tantum);
- I costi degli accessi in fibra dell'utenza affari (ed eventualmente residenziale) e dei relativi cavidotti (sia costi propri che canoni mensili e contributi una tantum);
- I costi relativi ai circuiti CVP o Virtual Path (sia costi propri che canoni mensili e contributi una tantum);
- I costi relativi alle schede di utente sugli Apparati di accesso (es.: DSLAM, Catalyst di palazzo, Switch, ADM e Router);
- Tutti gli apparati in sede d'utente che costituiscono le terminazioni di rete; ad es. modem, CPE, Router, e Home-Gateway o HAG;
- I costi relativi ai cablaggi verticali degli edifici;
- La quota di costi generali assorbita dalle categorie di costo sopra elencate.

b) Costi relativi a risorse della Rete di Trasporto (e relative attività) che non risultano correlate –per la loro natura- alla catena impiantistica del servizio di terminazione.

Telecom sottolinea in particolare che con riferimento ad una architettura di rete di OLO efficiente il traffico di Fonia proveniente da altri Operatori è da questi consegnato nei

punti di interconnessione della rete dell'OLO in questione ubicati almeno a livello regionale (se non più capillare) e quindi vengono ad interessare solamente le parti di rete "Regionale" e MAN; vanno pertanto esclusi i costi relativi alla Rete di *Backbone*, nonché i costi di banda Internet nazionale e internazionale. Vanno inoltre esclusi i costi di apparati di rete non riferibili al servizio voce, quali ad esempio hardware e software per servizi dati e video e costi per i contenuti per l'IP-TV.

c) Costi relativi ad apparati d'utente ubicati in sede utente (capex e opex)

Telecom ritiene che debbano essere esclusi i costi di tutti gli *apparati in sede d'utente* che o rivestono la funzione di *terminazioni di rete* (es.: modem, CPE, Router, e Home-Gateway o HAG) o costituiscono *sistemi elettronici telefonici e impianti specifici e generali* in sede utente.

d) Costi relativi ad attività commerciali rivolte alla clientela retail (capex e opex)

Telecom sottolinea che nessuno dei costi Commerciali retail (capex e opex) può essere incluso nel Servizio *wholesale* di Terminazione di Fonia, ai sensi al quadro regolamentare generale – comunitario (con particolare riferimento alla Raccomandazione 2005/698/CE) e nazionale- vigente in materia di contabilità regolatoria di rete fissa nel periodo considerato.

Secondo Telecom, in nessun passo della delibera n. 11/03/CONS è rinvenibile il concetto che i costi Commerciali possono essere inclusi nel Costo di Terminazione. Infatti, la Sez. D della citata delibera chiarisce che "La "quota di terminazione" è il prezzo che l'operatore di "originazione" deve corrispondere per terminare una chiamata originata da un proprio cliente (direttamente o in carrier selection/preselection) sulla rete di un altro operatore, fornitore del servizio di accesso per l'utenza chiamata. La terminazione rappresenta dunque un servizio di interconnessione necessario per garantire l'interoperabilità tra le reti di telecomunicazione".

Inoltre, sempre nella medesima Sez. D sono rinvenibili esclusivamente riferimenti a "oneri di infrastrutturazione", od a "investimenti necessari alla realizzazione di infrastrutture", e mai sono presenti riferimenti a costi Commerciali.

Telecom ritiene che eventuali riferimenti a prassi in atto per i servizi mobili non sono pertinenti, sia per il differente perimetro dei Mercati (nel caso in esame si sta trattando del mercato della Terminazione di fonia su rete fissa) e la differente normativa applicabile, sia alla luce del fatto che nei servizi mobili offerti alla clientela *retail* non sono individuabili, come invece nei servizi di rete fissa, dei Servizi di Accesso a sé stanti, cioè acquisibili dal cliente finale separatamente dai servizi a traffico e anche da Operatore differente da quello che eroga i servizi a traffico (ad es. in CPS). Tale sostanziale diversità ha implicazioni sulla (necessariamente diverse) modalità che vengono utilizzate nei differenti contesti Fisso e Mobile per recuperare quei costi commerciali che sono correlabili alla presenza del cliente sulla rete (es. acquisizione cliente, *provisioning* del servizio, etc.).

e) Costi relativi ad attività di Customer care e/o Gestione clienti rivolte alla clientela retail (capex e opex)

Telecom ritiene che i costi di *Customer care* non possono essere attribuiti, neppure in quota parte, al servizio di Terminazione, essendo costi relativi ad attività di attivazione di servizi *retail*, all'accoglienza delle segnalazioni di guasto provenienti dalla clientela, alla offerta di nuovi servizi, etc. da e verso la clientela *retail* dell'Operatore in questione.

Non si può neppure sostenere, secondo Telecom, che un altro operatore interconnesso, che ha solo necessità di terminare chiamate di fonia vocale originate sulla piattaforma di rete (da propri clienti) sulla rete dell'OLO in questione, possa in qualche modo accedere e quindi consumare risorse afferenti il *customer care* (oppure le risorse ad es. predisposte per il *self provisioning*). Né si può affermare che il *customer care* svolga "attività tecniche" relative ai servizi di rete, quindi ipoteticamente traslabili al servizio di terminazione. Infatti, i *customer care* rappresentano l'interfaccia tra l'azienda ed il cliente *Retail* (oltre a svolgere attività di *back office*, innescate dal contatto con il cliente); pertanto se è sicuramente ipotizzabile che il *Customer Care* svolga "attività tecniche" ad es. per un guasto sulla linea di accesso (infatti, ricevuta la segnalazione di guasto, l'operatore del *Customer Care* può effettuare- ad es. nel caso di accesso in rame - i cosiddetti primi "controlli da remoto della linea", verificando la continuità elettrica della linea stessa nella tratta borchia d'utente - primo concentratore, cioè nella parte di "rete di accesso") o su alcune prestazioni opzionali richieste dal cliente, non è invece ipotizzabile alcuna attività tecnica dei *Customer Care* sulle tratte di rete "oltre" il primo concentratore; in altri termini il *Customer Care* non interviene sulla rete di Trasporto (né Rete Regionale, né MAN, né Backbone) e quindi sul perimetro del Servizio di terminazione.

Riguardo poi ai costi della *Gestione Clienti*, tali attività, secondo Telecom nulla hanno a che fare con un servizio *wholesale*, ed in particolare con il servizio *wholesale* di terminazione, e pertanto neanche tali costi non possono assolutamente essere inclusi nei costi di terminazione.

f) Costi relativi ad attività di Provisioning rivolte alla clientela retail (capex e opex)

In merito si evidenzia che ai fini dei servizi *wholesale* di Terminazione non possono essere evidentemente inclusi costi di servizi *retail*, in aggiunta dalla documentazione Fastweb è emerso che trattasi di attività legate alla attivazione di Apparat di Utente, quindi di apparati che si trovano ben al di là della "catena impiantistica" afferente il Servizio di Terminazione.

In definitiva tali costi non possono assolutamente essere inclusi nei costi di terminazione, né sotto forma di Opex, né eventualmente, sotto forma di costi capitalizzati.

g) Costi di avviamento

Telecom ritiene che voci del tipo “Avviamento”, essendo in genere riconducibili ad operazioni finanziarie, non possano rientrare nella composizione dei costi del servizio di terminazione. Infatti, per la valutazione di questo costo vanno prese in considerazione tutte le componenti di capitale inerenti strettamente alla fruizione del servizio in relazione a un principio di casualità.

Telecom rileva infine che nelle architetture di reti multiservizio basate su tecnologia IP la piattaforma di rete è per sua natura finalizzata a fornire non solo servizi di fonia vocale ma anche servizi dati, di accesso a Internet, di IPTV, etc. I costi della piattaforma vanno quindi ripartiti sui vari servizi.

Telecom ritiene dunque che la definizione dei principi generali di allocazione ed attribuzione sui singoli servizi dei costi della piattaforma di rete (e delle associate attività) risulta propedeutica già ai fini di una mera verifica dei costi effettivamente sopportati da un operatore ed è ugualmente essenziale ai fini della definizione del modello di OLO efficiente.

Telecom ritiene al riguardo che l’Autorità debba confermare esplicitamente l’applicabilità, anche nel caso della valutazione dei costi del servizio di terminazione di fonia fornito da Operatori alternativi, dei principi generali sanciti dalle Raccomandazioni CE 1998/322/CE e 2005/698/CE sul *cost accounting*.

In particolare, Telecom richiede che l’Autorità ribadisca, in via generale, che nell’allocare ed attribuire i costi di rete (e delle associate attività) ai vari servizi:

- a) va assicurato il rispetto dei seguenti principi di causalità dei costi, proporzionalità, trasparenza, pertinenza, affidabilità, comparabilità e materialità;
- b) deve essere fornita adeguata evidenza delle modalità di applicazione di detti principi, con particolare riferimento alla descrizione dei metodi di contabilità dei costi, compreso il riferimento alla base dei costi ed allo standard di costo, ai metodi di attribuzione e valutazione, all’individuazione e al trattamento dei costi indiretti.

Telecom, in particolare, rammenta che il documento ERG (05) 29¹ prevede che:

“Costing systems should allow the allocation of costs to unbundled network components, in particular to determine the cost of unbundled services. Clear attribution to individual services and or to network components is fundamental to the improvement of transparency and of the quality of information provided by costing systems used for regulatory purposes. Therefore, detailed scrutiny by NRAs in this matter may be required.”

Il medesimo documento, focalizzandosi poi sul principio di Causalità, precisa che:

“The principle of causality implies that costs are allocated, directly or indirectly, to the services that “cause” the costs (and revenues) to arise. This requires the implementation of appropriate and detailed cost allocation methodologies. In practice, this requires that operators:

¹ “Guidelines for implementing the Commission Recommendation C (2005)3480 on Accounting Separation & Cost Accounting Systems under the regulatory framework for electronic communications”.

- o *Review and justify the relevance of each item of cost, capital employed and revenue;*
- o *Establish and quantify the factor or “driver” that caused each item to arise; and*
- o *Use the driver to allocate each item to individual businesses/activities/network components or services.”*

Pertanto Telecom ritiene che l’Autorità dovrebbe esplicitamente richiamare i principi contenuti nel citato documento ERG (05) 29 e indicare esplicitamente che ai fini della valutazione dei costi si atterrà ai principi di verifica indicati nel medesimo.

Telecom evidenzia che il citato documento ERG (05) 29 indica (Sez. 3) che *“The use of current cost evaluation is intended to measure the financial performance of notified operators in a way that is broadly consistent with the costs faced by new or potential competitors in a market wishing to offer services at a price that would allow them to recover their current costs.”*

Secondo Telecom, quindi, che se questa qualificazione del metodo dei costi correnti vale per un operatore *incumbent* (operatore storico), deve a maggior valore valere per i *“new competitors”*.

Telecom ritiene pertanto che ai fini della valutazione dei costi della terminazione su rete fissa l’Autorità debba chiarire che è necessario adottare la base dei Costi Correnti. In aggiunta Telecom ritiene che tale base dei Costi Correnti debba essere utilizzata ai fini del Modello di OLO efficiente, da svilupparsi, in linea con quanto indicato dal citato documento ERG (05) 29 e con quanto post in atto dalla medesima Autorità ai fini di quanto stabilito dalla delibera n. 417/06/CONS (art. 40.11), utilizzando un approccio *forward looking* di tipo LRAIC. Lo stesso documento ERG (05) 29 afferma (Sez. 4.1) che: *“Conceptually, the LRIC/LRAIC (Long Run Incremental Cost) methodology calculates the cost of providing a defined increment of output, on the basis of forward looking costs incurred by an efficient operator.”* e che (Sez. 4.1.2) *“LRIC cost modelling could be applied to determine this efficient cost level.”*

Telecom richiede pertanto che:

- 1) l’Autorità indichi esplicitamente che sono applicabili le Raccomandazioni 1998/322/CE e 2005/698/CE su Cost accounting, e che il perimetro dei costi del servizio di terminazione di fonia in questione sia definito in coerenza con le definizioni dei Mercati di cui alle Delibere Agcom sui mercati 8-9-10 e sul mercato 11;
- 2) che l’Autorità indichi esplicitamente che ai fini della valutazione dei costi del servizio è necessario adottare la base dei Costi Correnti su cui poi realizzare un modello di valutazione *forward looking* di tipo LRAIC;
- 3) che l’Autorità nella valutazione dei costi e nella realizzazione del modello si attenga ai principi implementativi indicati nel documento ERG (05) 29 *“Guidelines for implementing the Commission Recommendation C (2005)3480 on Accounting Separation & Cost Accounting Systems under the regulatory framework for electronic communications”*.

La posizione di Fastweb

Fastweb sottolinea che la decisione 4888/2007 della Sesta Sezione del Consiglio di Stato ha confermato il principio di asimmetria nella formulazione dei prezzi di terminazione degli operatori alternativi di rete fissa, riconoscendo quindi indirettamente quanto espresso dalla delibera n. 417/06/CONS.

La delibera n. 111/07/CIR ha dunque correttamente assunto come riferimento normativo, nell'attuazione della sentenza 4888/2007, i medesimi criteri espressi dalla delibera n. 417/06/CONS.

Fastweb ritiene che la parziale illegittimità della delibera n. 11/03/CIR possa essere pianamente sanata da quanto già previsto nella delibera n. 417/06/CONS sia per quanto riguarda la necessità di fissare limiti temporali, sia per quanto riguarda la fissazione di criteri di ragionevolezza e proporzionalità per la fissazione di prezzi asimmetrici da parte degli operatori alternativi di rete fissa.

Fastweb sottolinea che il Consiglio di Stato ha ritenuto opportuno che la misura simmetrica introdotta dalla delibera n. 11/03/CIR debba essere accompagnata da limiti temporali certi. Tali limiti, secondo Fastweb, sono correttamente individuati dalla delibera n. 111/07/CIR nel momento in cui questa circoscrive l'applicabilità dei criteri e gli effetti degli stessi fino all'entrata in vigore della delibera n. 417/06/CONS. Fastweb ritiene dunque che il limite temporale di applicazione delle misure introdotte dalla delibera n. 11/03/CIR coincida con l'entrata in vigore della n. 417/06/CONS.

Con riferimento ai criteri di ragionevolezza e proporzionalità, Fastweb condivide le modalità proposte dalla delibera n. 111/07/CIR, ossia che il prezzo richiesto debba risultare giustificato da costi effettivamente sostenuti, sulla base di opportuna documentazione tecnica ed economica e che l'Autorità effettui l'analisi della documentazione prodotta dall'operatore, richiedendo le integrazioni di dettaglio ritenute necessarie.

Fastweb sottolinea in particolare che i prezzi proposti devono in primo luogo garantire l'interoperabilità delle reti. In tal senso un possibile test è costituito dal numero di operatori che accettano il prezzo richiesto.

In secondo luogo, Fastweb sottolinea come il ricorso a *benchmark* europei o nazionali non può surrogare in alcun modo il criterio dei costi effettivamente sostenuti. Nel caso degli operatori nuovi entranti è infatti estremamente difficile tenere in conto le sostanziali differenze tecnologiche, economiche e di mercato in cui operano i diversi operatori.

In terzo luogo, Fastweb sottolinea la differenza tra "giustificare il prezzo sulla base dei costi effettivamente sostenuti" ed l'imposizione dell'obbligo di orientamento al costo. Il secondo infatti si accompagna a complessi obblighi di contabilità dei costi e separazione contabile che non risulterebbe proporzionati se imposti agli operatori nuovi entranti.

Secondo Fastweb, il principio di causalità deve essere impiegato come criterio principale nella definizione dei perimetri del servizio; in particolare tutte le risorse in un dato processo vanno a determinare il costo di quel servizio nella quota parte ad esso riconducibile.

Circa le modalità di analisi della documentazione prodotta, Fastweb richiede che il processo di revisione coinvolga soltanto l'operatore che ha prodotto i documenti e l'Autorità, al fine di garantire l'opportuna riservatezza delle informazioni prodotte.

Fastweb ritiene che l'Autorità, nella delibera n. 417/06/CONS abbia correttamente previsto, per gli operatori alternativi, per la prima volta notificati sul mercato 9, che volessero richiedere un prezzo superiore al tetto fissato, una giustificazione dei "costi effettivamente sostenuti" senza introdurre degli obblighi di orientamento al costo più stringenti.

È tuttavia evidente che Fastweb, come gli altri operatori che hanno richiesto un prezzo in deroga al tetto massimo, per fornire una giustificazione dei propri costi effettivamente sostenuti abbia comunque dovuto mettere in piedi un modello di contabilità dei costi che le consentisse di determinare in quale quota tali costi potessero essere riferiti al servizio di terminazione. Nel fare questo, ciascun operatore, ha fatto delle scelte metodologiche e di processo libere da specifici obblighi imposti dall'Autorità.

La scelta di Fastweb è stata quella di definire il proprio modello di contabilità dei costi rispettando comunque, in quanto applicabili, i principi che l'Autorità ha definito in materia di contabilità dei costi per gli operatori notificati. Secondo Fastweb, non avrebbe avuto alcuna ratio che Fastweb facesse riferimento a quei principi di "separazione contabile" che sono applicabili solo agli operatori verticalmente integrati e notificati su diversi mercati di servizi di rete (*wholesale*) e di servizi commerciali (*retail*).

I principi di contabilità regolatoria che Fastweb ha seguito nella impostazione del suo modello e che ritiene possano essere specificati dall'Autorità per ottemperare a quanto prescritto dalla sentenza del Consiglio di Stato sono i seguenti:

- **Priorità:** nel caso in cui nel definire il modello sorgano contrasti tra i seguenti principi, essi sono applicati nell'ordine di priorità con cui vengono di seguito elencati.
- **Causalità:** i costi ed il capitale impiegato sono attribuiti alle destinazioni intermedie e al servizio di terminazione sulla base della "causa" che ha generato quel costo. Il criterio che deve essere seguito per individuare quali categorie di costo debbano essere incluse per determinare il costo del servizio di terminazione è quello di individuare quelle casualmente e funzionalmente legate con tale servizio.
- **Oggettività:** il processo di allocazione dei costi è oggettivo ovvero non è finalizzato a portare benefici a nessuno dei soggetti interessati al suo risultato.
- **Coerenza:** i principi ed i criteri metodologici utilizzati per l'allocazione dei costi non vengono modificati di periodo in periodo. Nell'eventualità in cui alcuni cambiamenti risultassero necessari, saranno fornite evidenze e motivazioni.
- **Trasparenza:** il sistema di contabilità dei costi consente, partendo dal risultato, di ricostruire in modo trasparente il processo di allocazione dei costi fino alla base di partenza costituita dai dati del bilancio di esercizio.

- Uso di parametri quantitativi: i parametri utilizzati per l’allocazione dei costi sono ispirati a criteri di ragionevolezza, dimostrabilità e obiettività.

Secondo Fastweb, i criteri metodologici di contabilità dei costi (già seguiti in ottemperanza a quanto previsto dalla delibera n. 417/06/CONS) e potrebbero essere specificati dall’Autorità per ottemperare a quanto prescritto dalla sentenza del Consiglio di Stato sono i seguenti:

- Standard di costo FDC (Full Distributed Costing)
- Base di costo HCA (Historical Cost Accounting)
- Base dati contabile riconciliata con il bilancio d’esercizio della società
- Costo del capitale calcolato applicando un tasso medio di remunerazione (WACC) determinato sulla base della metodologia definita dall’Autorità (delibera n. 4/06/CONS allegato A1) e delle specificità finanziarie di Fastweb.

Fastweb sottolinea che i principi ed i criteri indicati sono gli unici che possono, essere applicati nella determinazione dei costi del servizio di terminazione proprio in quanto più vicini ad un obbligo di “orientamento al costo” piuttosto che ad un generico criterio di “proporzionalità e ragionevolezza”.